Beiträge zur Lehre von der culpa in contrahendo

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Karl Silbermann
Gerichtsreferendar in Schweidnitz.

Breslau 1927.
Buchdruckerei „Merkur", Breslau 1, Schmiedebrücke 33.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltsübersicht.

§ 1. Begriff und Grenzen des Themas . . . . . 5—6

§ 2. Außervertragliche Schadensersatzansprüche des geschädigten Kontrahenten . . . . . 6—11

a) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung . 6—10

b) Unerlaubte Handlung . . . . . 10—11

§ 3. Geschichtliche Entwicklung des Problems . . 12—14

§ 4. Schadensersatzansprüche im BGB. und in anderen Gesetzen, die auf einer Haftung für culpa in contrahendo beruhen . . . . . 14—21

§ 5. Das Problem der culpa in contrahendo in der neueren Rechtswissenschaft . . . . . 21—29

a) Lösungsversuche der Theorie . . . . . 21—25

b) Rechtsgrund und Grundlage der Haftung . 25—27

c) Der Umfang des zu leistenden Ersatzes . . 27—29

§ 6. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . 29—33

§ 1.

Bei der Behandlung der Lehre von der culpa in contrahendo wird zunächst festzustellen sein, welche Rechtsverhältnisse und welche Rechtsbeziehungen die Lehre zu ihrem Gegenstande hat; was sie also in den Kreis ihrer Erörterungen zieht und was dabei auszuscheiden hat.

Unter culpa in contrahendo versteht man die Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

Aus der Bezeichnung culpa in contrahendo ergibt sich der Begriff und die Grenzen des Umfanges.

Es kommen also die rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Parteien nur soweit in Frage, als es sich um Vertragsverhandlungen handelt.

Alles was zeitlich nach Abschluß des Vertrages liegt und somit schon in das Gebiet der Vertragsverpflichtungen selbst fällt, und alles, was zeitlich nach Abbruch der Verhandlungen geschieht, und damit außerhalb der rechtsgeschäftlichen Beziehungen überhaupt liegt, kommt für die culpa in contrahendo nicht in Betracht.

Lediglich die Vertragsverhandlungen selbst, also das Verhandeln zweier Parteien in der Absicht, einen Vertrag der sie interessierenden Art zu schließen, stehen hier in Frage.

Wann im einzelnen Fall bereits Vertragsverhandlungen vorliegen, läßt sich naturgemäß nicht generell festlegen, sondern wird jedes Mal von den besonderen Umständen und der Verkehrssitte abhängen [1]).

Von vornherein ist mit aller Deutlichkeit hervorzuheben, daß das Verhalten der Parteien während dieser Vertragsverhandlungen nur insoweit eine Rolle spielt, als es schuldhaft ist.

Der Begriff „schuldhaft" hat hier keine andere Bedeutung als sonst im BGB., wenn auch der Ausdruck culpa in contrahendo nicht vom BGB. ausdrücklich gebraucht wird. Es ist derselbe Begriff des Verschuldens wie der überall im BGB. angewandte; nicht liegt eine besondere Unterform oder ein besonderer Unterfall des im BGB. anerkannten Verschuldens vor. Der Begriff der culpa in contrahendo bildet vielmehr einen besonderen Anwendungsfall des allgemeinen Verschuldensbegriffes.

---

[1]) So auch R. GZ. Bd. 78, S. 239.

Unter Verschulden, der culpa im weiteren Sinne, versteht man einen Willensfehler, der die Verantwortlichmachung einer Person für von ihr begangenes Unrecht zuläßt [1]).

Die vom BGB. allgemein anerkannten und hier in Betracht kommenden Formen des Verschuldens sind Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Für die Frage der Haftung für Verschulden bei Vertragverhandlungen ist es nun ohne Belang, zu welchem Ergebnis die Verhandlungen geführt haben.

Alles, was während jemals geschehener Vertragsverhandlungen vor sich gegangen ist, muß in den Kreis der Erörterungen gezogen werden, soweit es sich nur um schuldhaftes Verhalten handelt.

Dem Ergebnis der gepflogenen Vertragsverhandlungen nach, können drei Gruppen von Fällen unterschieden werden [2]).

I. Haftung für das Verhalten beim Vertragsschluß:
Es hat bei den Vertragsverhandlungen zwar ein Verschulden eines Kontrahenten vorgelegen, die Verhandlungen haben aber trotzdem zu einem gültigen Vertragsabschluß geführt.

II. Haftung für Nichtigkeit des Vertrages:
Es ist zwar trotz schuldhaften Verhaltens eines Kontrahenten während der Vertragsverhandlungen zu einem zunächst äußerlich gültigen Vertragsabschluß gekommen, es ist aber später dessen Nichtigkeit eingetreten.

III. Haftung für das Verhalten vor Vertragsschluß:
Es hat während der Vertragsverhandlungen schuldhaftes Verhalten eines Kontrahenten vorgelegen, die Verhandlungen haben aber zu keinem Vertragsschluß geführt.

Wesentlich für unsere Ausführungen ist in allen drei Gruppen aber immer nur das schuldhafte Verhalten während der Vertragsverhandlungen ohne Rücksicht jedoch auf deren Erfolg.

§ 2 a

Besteht zwischen zwei Parteien ein Vertrag, so hat nach den Vorschriften des BGB. jede Partei für ihr schuldhaftes Verhalten innerhalb des Vertrages einzustehen, d. h. einen durch ein solches Verhalten entstandenen Schaden zu ersetzen.

Der Grad der Haftung wird, soweit nicht besondere Vorschriften gegeben sind, von § 276 BGB. bestimmt, wonach unter Verschulden Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verstehen ist.

---

[1]) Enneccerus Bd. I § 196. v. Tuhr Bd. III § 895, S. 481.
[2]) Entsprechende Einteilung s. bei Stoll L. Z. 1923, S. 532 ff.

Handelt jemand aber während der Vertragsverhandlungen, also vor oder beim Abschluß eines Vertrages, aber außerhalb des Vertrages selbst, schuldhaft, dann kann der andere Teil einen vertraglichen Ersatzanspruch naturgemäß nicht geltend machen.

Ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts, daß auch vor oder bei Abschluß eines Vertrages jeder Teil Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, ist dem BGB. unbekannt, sodaß etwa ein — in Analogie mit dem Fall eines bereits bestehenden Vertrages — allgemeiner vorvertraglicher Ersatzanspruch für schuldhaftes Verhalten des anderen Teiles nicht gegeben ist.

Insbesondere kann man eine solche Haftung für vorvertragliches Verschulden nicht aus § 276 BGB. herleiten; denn dort wird ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis vorausgesetzt, [1]) nicht aber kann man durch analoge Anwendung des § 276 BGB. ein neues Schuldverhältnis schaffen.

Will jemand für einen Schaden, den ihm ein anderer während der Vertragsverhandlungen schuldhafter Weise zugefügt hat, Ersatz verlangen, so ist er zunächst auf zwei Möglichkeiten beschränkt: Er kann unter bestimmten Voraussetzungen den Vertrag anfechten, oder Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung geltend machen.

Die Anfechtung — und zwar handelt es sich um Anfechtung wegen arglistiger Täuschung — setzt zunächst einen gültigen Vertragsschluß voraus; es müssen also die Vertragsverhandlungen, während derer eine Partei der anderen gegenüber schuldhaft gehandelt und ihr dadurch einen Schaden zugefügt hat, tatsächlich zu einem Abschluß des Vertrages geführt haben.

Eine Anfechtung wegen Drohung kommt hier nicht in Betracht, denn in diesem Falle handelt es sich nicht um Vertragsverhandlungen, bei denen beide Parteien gleichberechtigt gegenüberstehen, sondern der Abschluß des Vertrages wird überhaupt nur durch die Drohung des einen Teiles herbeigeführt; [2]) der Bedrohte hatte garnicht die Absicht, mit dem Drohenden einen Vertrag zu schließen. Es kommt lediglich eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in Frage, denn hier haben zunächst beide Parteien tatsächlich die Absicht, miteinander einen Vertrag zu schließen.

Gemäß § 123 BGB. kann jemand eine Willenserklärung dann anfechten, wenn er zu ihrer Abgabe durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist.

Ist also der Vertrag infolge arglistiger Täuschung des Gegners zustande gekommen, dann soll der geschädigte

---

[1]) Enneccerus Bd. II § 266 III; Oertmann L. Z. 14, Nr. 6, S 512.
[2]) Vergl. statt and. Enneccerus Bd. I § 161 I.

Kontrahent in die Lage gesetzt werden, durch die Anfechtung gemäß § 142 BGB. die Unwirksamkeit des Vertrages ex tunc herbeizuführen.

Die Anfechtung findet ihren Grund darin, daß der Gesetzgeber eine Beeinträchtigung der Entschlußfreiheit verhindern will [1]).

Unter dem Begriff der Täuschung ist jedes Verhalten zu verstehen, durch das vorsätzlich in einem anderen eine irrige Vorstellung hervorgerufen, bestärkt oder erhalten wird, [2]) also jedes wissentliche, auf Täuschung berechnete Verhalten [3]).

Diese Täuschung muß arglistig, d. h. sie muß in dem Bewußtsein geschehen sein, der Gegner werde infolge des durch die Täuschung herbeigeführten Irrtums zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt werden; bezw. er werde ohne die Täuschung diese Willenserklärung nicht abgeben.

Die Täuschungshandlung selbst kann in jeder möglichen Form geschehen; im Allgemeinen wird es sich um das Aufstellen falscher Behauptungen oder Verschweigen richtiger Tatsachen handeln [4]).

Das Verschweigen richtiger Tatsachen wird indessen nur dann das Vorliegen einer arglistigen Täuschung rechtfertigen, wenn eine besondere Pflicht zur Mitteilung bestand, oder wenn nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsitte eine Mitteilung erwartet werden durfte.

Die Verkehrsauffassung wird also bestimmen, was in jedem einzelnen Fall die Parteien einander mitzuteilen haben [5]). Eine allgemeine Offenbarungspflicht besteht indessen nicht [6]).

Die Mitteilungspflicht wird besonders groß sein, wenn das betreffende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien auf einem Auftrage, einem Dienstvertrage, oder einem Gesellschaftsverhältnis beruht; also immer dann, wenn die Parteien hauptsächlich für fremde Interessen auftreten.

Im Falle eines Kaufes z. B., wo jeder Kontrahent lediglich seinen eigenen Vorteil wahrnehmen will, wird diese Mitteilungspflicht entsprechend geringer sein.

Die Verkehrsauffassung wird hier mit Rücksicht auf den allgemeinen Wirtschaftskampf und die Regel, daß grundsätzlich jeder seine eigenen Interessen wahrzunehmen hat, den Grad dieser Pflicht in jedem einzelnen Falle bestimmen, diese Pflicht aber durchaus nicht in jedem Fall beseitigen.

Weiß z. B. bei einem Kauf der Verkäufer, daß die Sache mit Fehlern behaftet ist, der Käufer diese Fehler aber

---

[1]) S. v. Tuhr Bd. II, S. 603.
[2]) Enneccerus Bd. I, § 162 I 1.; v. Tuhr Bd. II, § 68 I.
[3]) R. G. Kom. § 123, Anm. 2; R. G. J. W. 05, 639; 09, 308.
[4]) R. G. Kom. § 123, Anm. 2.
[5]) So auch R. G. Z. Bd. 62, S. 150.
[6]) R. G. J. W. 11, 577; 12, 342.

nicht kennt, dann wird er die Pflicht haben, dem Käufer von diesen Fehlern Mitteilung zu machen. Verschweigt er diesen Fehler, dann macht er sich einer arglistigen Täuschung schuldig, und dies natürlich umso mehr, wenn er z. B. auf die Frage nach der Brauchbarkeit einer Sache der Verkäufer unzutreffende Mitteilungen macht, [1]) wie z. B. in dem eben zitierten Fall des Reichsgerichts unrichtige Angaben über das Alter eines Gasmotors.

Die Anfechtung des Vertrages selbst erfolgt nach § 142 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner, also dem Täuschenden.

Die muß gemäß § 124 BGB. binnen eines Jahres nach der Entdeckung der Täuschung erklärt werden.

Die Anfechtung ist vollständig ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind, siehe § 124, Abs. 3 BGB.

Das Ergebnis der Anfechtungsmöglichkeit ist für den geschädigten Kontrahenten wenig befriedigend.

Zunächst ist Voraussetzung daß die gepflogenen Vertragsverhandlungen überhaupt zu einem zunächst gültigen Vertragsschluß geführt haben. Die Anfechtung ist ihm immer dann versagt, wenn ein solcher Abschluß nicht zustande gekommen ist.

Ferner wird es durchaus nicht immer leicht sein, eine arglistige Täuschung des Verhandlungsgegners festzustellen. In der Praxis wird es sich vornehmlich um solche Fälle handeln, in denen etwas verschwiegen, d. h. eine Mitteilungspflicht verletzt worden ist, um einen Irrtum in dem Gegner hervorzurufen oder zu bestärken.

Ob die Mitteilungspflicht tatsächlich vorgelegen hat, richtet sich, wie eben ausgeführt, in jedem einzelnen Falle nach den besonderen Umständen und der Verkehrsauffassung.

Aber selbst wenn feststeht, daß pflichtwidrig etwas verschwiegen worden ist, wird es in den seltensten Fällen vorsätzlich geschehen sein, sondern es wird eine Nachlässigkeit bezw. Fahrlässigkeit der Partei vorliegen, auf Grund deren das Gesetz eine Anfechtung aber nicht gegeben hat.

Sind die Voraussetzungen einer Anfechtung gegeben und diese tatsächlich erfolgt, so ist der geschlossene Vertrag als ex tunc nichtig anzusehen, d. h. er wird so behandelt, als hätte er nie bestanden.

Damit werden zwar die Schädigungen unterbunden, die durch diesen Vertrag in der Zukunft weiterhin entstanden

---

[1]) So das R. G. in der grundlegenden Entscheidung Bd. 62, S. 150, in der ausgeführt wird, daß in diesem Fall nach der Verkehrsauffassung der Verkäufer alle Umstände zu offenbaren habe, die auf die Entschließung des Käufers von Einfluß sein könnten.

wären, nicht aber kann durch die Anfechtung an sich der Schaden ersetzt werden, der durch den angefochtenen Vertrag bereits entstanden ist [1]).

Für diesen Schaden, der gewöhnlich darin bestehen wird, daß der Geschädigte seinerseits geleistet hat, kann er dann im Wege einer Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 8/2 BGB. Ersatz fordern, da der rechtliche Grund für die Leistung, nämlich der Vertrag, weggefallen ist.

Wenn auch infolge der arglistigen Täuschung der Willensmangel in der Regel auch dem dinglichen Erfüllungsgeschäft anhaften wird, [2]) und der Anfechtungsberechtigte auch das dingliche Erfüllungsgeschäft anficht, so kann er, da die Leistung sehr häufig in Geld bestehen wird, diese doch nicht mit der rei vindicatio nach § 985 BGB. herausverlangen, da gewöhnlich Vermischung eingetreten ist; der Geschädigte ist dann gemäß § 951 BGB. gleichfalls auf einen Condictionsanspruch angewiesen.

Der Umfang des Anspruches auf Herausgabe wird sich nun nach § 819 BGB. richten, da der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfang kennt, bezw. so behandelt wird, weil, wer die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes kennt, nach § 142, Abs. 2 BGB. so behandelt wird, als ob er dessen Nichtigkeit kennen würde. Der Empfänger ist also so verpflichtet, als ob bereits beim Empfang der Leistung der Anspruch auf Herausgabe rechtskräftig geworden wäre.

Es haftet nun der Empfänger gemäß § 818, Abs. 4 BGB. von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 291, 292 BGB. Er hätte also gemäß § 291 BGB. Geld zu verzinsen, bei Herausgabe einer Sache gemäß § 292 BGB. für ihren Untergang oder Verschlechterung zu haften.

Der Anspruch aus einer ungerechtfertigten Bereicherung ist also nach dem hier Gesagten unzulänglich, er ist sogar ausgeschlossen in Fällen, wo der eine Kontrahent zwar geschädigt, der andere aber nicht bereichert ist, wie z. B. bei Verletzung des Körpers, der Gesundheit usw.

b.

Günstiger liegt der Fall schon, wenn der Geschädigte aus unerlaubter Handlung gegen den anderen Teil vorgehen kann. Zunächst bleibt er nicht, wie bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, auf den Fall beschränkt, daß überhaupt ein gültiger Vertrag zustandegekommen ist, sondern dieser Anspruch ist immer, auch ohne jede rechtsgeschäftliche Beziehung der Parteien zu einander, gegeben, sofern nur die übrigen Voraussetzungen vorliegen.

---

[1]) R. G. L. Z. 8,185.
[2]) v. Tuhr Bd. II, S. 615.

In Frage steht in erster Linie § 823, Abs. 1 und Abs. 2 BGB., dessen Tatbestand zunächst Widerrechtlichkeit erfordert, [1]) also einen Verstoß gegen ein rechtliches Ver- oder Gebot.

Die Verletzung muß vorsätzlich oder fahrlässig geschehen sein; eine Beschränkung auf Arglist, wie bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, besteht also nicht.

Trotzdem wird die Anwendung des § 823, Abs. 1 BGB. praktisch keine allzugroße Rolle spielen, denn gerade der Ersatz eines Vermögensschadens, um den es sich doch in den meisten Fällen handeln wird, ist auf Grund dieser Vorschrift nicht gegeben; [2]) nur Ersatz für ein sogenanntes absolutes Recht, wie Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit usw. kann danach verlangt werden. Vermögen fällt nach herrschender Ansicht nicht unter den Begriff „sonstiges Recht" [3]).

Nach § 823, Abs. 2 BGB. kann man zwar auch Ersatz für Vermögensschaden fordern; hier wird aber die Anwendbarkeit oft daran scheitern, daß häufig wohl schuldhaftes Verhalten des Gegners vorliegt, dieses Verhalten aber den Tatbestand eines Strafgesetzes nicht immer erfüllen wird.

Aehnlich liegt der Fall bei Verletzung eines Polizei- oder bürgerlichen Schutzgesetzes, die gleichfalls als „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" anerkannt werden [4]).

Noch seltener wird § 826 BGB. anwendbar sein, der von einem vorsätzlichen, gegen die guten Sitten verstoßenden Schadenszufügung spricht; wie erwähnt, wird es sich in der Regel vielmehr um fahrlässige Verletzungen handeln, und außerdem wird, selbst wenn sie vorliegt, eine vorsätzliche Schadenszufügung nur schwer nachzuweisen sein. Der Gegner hat doch gewöhnlich kein Interesse daran, dem anderen Schaden zuzufügen, sondern er will für sich einen Vorteil erwerben. Außerdem wird durchaus nicht jede Schadenszufügung gegen die guten Sitten verstoßen.

Von Nachteil ist bei Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen weiterhin die verhältnismäßig kurze Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 852 BGB. seit Kenntnis der Tat, bezw des Schadens und des Täters.

---

[1]) In Abs. 2 brauchte die Widerrechtlichkeit nicht besonders hervorgehoben zu werden, da der Verstoß gegen ein Gesetz stets widerrechtlich ist.

[2]) das ist unbestritten, vergl. statt and. R. G. Kom. § 823, Anm. 9.

[3]) vergl. statt and. R. G. Kom. § 823, Anm. 6.

[4]) so die herrschende Ansicht, vergl. statt and. Oertmann Kom. Bd. II § 823, S. 1063.

§ 3.

Aus dem bisher Dargelegten erhellt zur Genüge, daß die vorhandenen Möglichkeiten einem während der Vertragsverhandlungen Geschädigten zu helfen, als unzureichend angesehen werden müssen.

Daher erscheint es wünschenswert, daß jemand, der bereits während der Vertragsverhandlungen durch seinen Kontrahenten schuldhafter Weise geschädigt worden ist, auf Grund eines allgemeinen außer- bezw. vorvertraglichen Anspruches Ersatz fordern kann, wie jemand, der innerhalb eines Vertrages selbst von dem Vertragsgegner schuldhafter Weise geschädigt wird.

Es soll also eine allgemeine Grundlage für eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen geschaffen werden.

Der Gedanke, eine solche allgemeine Grundlage für eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zu schaffen, ist bereits mehrfach in der gemeinrechtlichen Lehre aufgetaucht, und es sind dort auch verschiedentlich Versuche gemacht worden, eine Haftung für culpa in contrahendo zu begründen.

Eine eingehende Darlegung der dabei aufgestellten Theorien ist für unser Thema jedoch überflüssig: Keine dieser Theorien hat zu einem Ergebnis geführt, das geeignet wäre, eine Grundlage für eine allgemeine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zu bilden. Es genügt daher eine kurze Erläuterung, welche Wege bei diesen Versuchen eingeschlagen wurden und warum die Versuche fehlgeschlagen sind.

Ein Teil der gemeinrechtlichen Schriftsteller sind bei ihren Versuchen von römischrechtlichen Grundsätzen ausgegangen.

Bei bestehendem Vertragsverhältnis hatte der Schuldner wie im BGB. jedes Verschulden zu vertreten.

Soweit es sich um die Frage außerkontraktlichen Verschuldens handelt, hat man sich hauptsächlich auf zwei Fälle des corpus juris gestützt [1]), bei denen es zweifelhaft ist, ob überhaupt Verschulden, und wenn ja, vertragliches oder außervertragliches vorliegt.

In einem dieser Fälle handelt es sich darum, daß der Verkäufer einer verkehrsunfähigen Sache, einer res extra commercium, dem davon nichts wissenden Käufer Schadenersatz leisten soll.

[1]) L. 62 § 1 D. de contrah. emt. (18,1 Modest.)
§ 5 J. de emt. (3,23)
L. 8 § 1 D. de relig. (11,7 Ulpian)
L. 8 D. de hered. vend. (18,4) Javolenus
L. 9 D. eod. Paulus.

Im anderen Falle soll der Verkäufer einer nichtbestehenden Erbschaft, einer hereditas non existens, dem Erbschaftskäufer ersatzpflichtig sein.

Die Stellen selbst bringen zur Frage des Verschuldens nichts.

Mommsen lehnt eine vertragliche Haftung ab; der Verkäufer soll nur haften, wenn er dolos gehandelt hat [1]). Er nennt das einen „dolus in contrahendo" und stellt diesem die culpa lata gleich.

Diese Gleichstellung von dolus mit culpa lata ist nicht allgemein anerkannt [2]). Selbst wenn man aber diese Gleichsetzung zuläßt, so wird diese Lösung nur den Fällen gerecht, bei denen zwar ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist, nachher aber — da ursprüngliche Unmöglichkeit vorliegt — dessen Nichtigkeit eintritt.

Im Gegensatz zu Mommsen lehnt Ihering dessen Gleichstellung von dolus mit culpa lata ab [3]) und will einen vertraglichen Schadensersatzanspruch konstruieren [4]).

Bei der Frage des Verschuldens ist aber auch Ihering zu keiner befriedigenden Lösung gekommen. Ihering hat an Stelle des wirklichen Verschuldens eine generelle culpa, einen farblosen Verschuldensbegriff gesetzt [5]) und kommt infolgedessen zu praktisch völlig unbrauchbaren Ergebnissen [6]).

Es soll in allen Fällen ein Verschulden des Verkäufers darin liegen, daß er einen Vertrag geschlossen hat, ohne seiner Sache sicher zu sein; dadurch ist Ihering gezwungen, gewaltsam ein Verschulden zu konstruieren, um eine große Anzahl von Fällen seiner Lehre unterordnen zu können. Ihering selbst hat später die von ihm aufgestellte Theorie als unbefriedigend bezeichnet [7]).

Es ist ferner versucht worden, die Haftung ohne Vorliegen eines Verschuldens lediglich auf Verursachung zu stützen [8]). Eine Haftung aber, die lediglich auf Verursachung beruht, ist nach den Grundsätzen des römischen Rechtes wie des BGB., die beide durchaus auf dem Verschuldensprinzip beruhen, in keiner Weise gerechtfertigt und daher abzulehnen.

Auch Versuche auf deutschrechtlichen Gedankengängen aufbauend, eine allgemeine Haftung für außervertragliches Verschulden zu begründen [9]), sind fehlgeschlagen.

---

[1]) Mommsen, Erörterungen S. 37 ff., S. 89 ff.
[2]) Vergl. Windscheid 9. Aufl. I § 101, Anm. 10 b
[3]) Ihering S. 12.
[4]) „ S. 24 ff. S. 32 ff.
[5]) Hammel, S. 17
[6]) s. Näheres bei Mommsen, Erörterungen S. 44 Leonhard S. 9 vergl. auch R. G. Z. 28,16.
[7]) Ihering, Schuldmoment im röm. Priv.-Recht 38.
[8]) Mellinger, S 145 ff.
[9]) Regelsberger, Endemanns Handb. II S. 414.

Regelsberger wollte seine Theorie mit einem deutschrechtlichen Gewohnheitsrecht begründen, das die Haftung gleichfalls auf dem reinen Veranlassungsprinzip aufbauend, über ihren Anfang und Inhalt jedoch nichts angeben soll. Den Beweis für das tatsächliche Vorliegen eines solchen Gewohnheitsrechtes hat Regelsberger aber nicht erbringen können, eines Gewohnheitsrechtes, das in dieser Form auch undenkbar ist [1]).

Regelsbergers Theorie ist daher als nicht genügend begründet abzulehnen.

Man hat weiterhin, als man sah, daß auf diesem Wege eine allgemein gültige Lösung des Problems nicht erreicht werden konnte, sich auf Teillösungen für gewisse besondere Fälle beschränkt; und zwar hat man geglaubt, diese Teillösungen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben zu erzielen [2]).

Gegen diese Lösung spricht das, was bereits oben bei der Ablehnung einer Haftungsbegründung aus § 276 BGB. ausgeführt wurde und was hier nochmals hervorgehoben werden soll: Wie § 276 BGB. so setzt auch die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben stets eine bereits bestehende Obligation voraus. Ein Analogieschluß, diesen Grundsatz, der nur für vorhandene Verpflichtungen gegeben ist, auf Rechtsverhältnisse zu übertragen, die außerhalb einer bereits bestehenden Obligation liegen, ist in keiner Weise begründet,

Ein Eingehen auf weitere vorhandene Lösungsversuche erübrigt sich im Hinblick auch auf deren Ergebnislosigkeit.

Die Theorien, speziell die Iherings und Mommsens, haben zwar Gedanken entwickelt, die auch für unsere Lösung des Problems wertvoll sind: Eine einheitliche, gültige Lösung haben sie nicht herbeizuführen vermocht.

§ 4.

Es wurde oben schon hervorgehoben, daß das BGB. einen allgemeinen Grundsatz, demzufolge jemand für Verschulden während der Vertragsverhandlungen einzutreten hat, nicht kennt. Gleichwohl ist dieses Haftungsproblem dem Gesetz durchaus nicht völlig fremd. Es bestehen vielmehr eine Reihe positivrechtlicher Bestimmungen, die eine Haftung für culpa in contrahendo erkennen lassen, ohne allerdings diesen Ausdruck zu gebrauchen. Der Geschädigte kann in diesen Fällen auf Grund des ihm unmittelbar durch das Gesetz gegebenen Anspruches vorgehen; er braucht seine Klage nicht auf Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder auf unerlaubte Handlung zu stützen.

[1]) Brock, S. 167.
[2]) Thöl, Handelsrecht I § 237. Goldschmidt, Z. H. R. 13,335.

Für die allgemeine Lösung des Problems spielen diese Vorschriften insofern eine Rolle, als versucht worden ist, den den allgemeinen Grundsatz einer Haftung für culpa in contrahendo auf dem Wege der Analogie mit diesen Vorschriften zu begründen.

Diese Bestimmungen des Gesetzes sind für jede der eingangs erwähnten Gruppe von Fällen gegeben.

Demnach sind zunächst die Fälle zu erörtern, in denen die Vertragsverhandlungen zu einem gültigen Vertragsschluß geführt haben.

Eine Haftung für culpa in contrahendo in einem solchen Fall liegt z. B. beim Schenkungsvertrag vor.

Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Recht, dann ist er gemäß § 523, Abs. 1 BGB. verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

In diesem Fall hat der Schenker bereits die Sache im Besitz.

Im Falle des § 523, Abs. 2 BGB. muß der Schenker die zu schenkende Sache erst erwerben. Der Erwerb der Sache gehört also bereits zur Erfüllung, [1]) und wird ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht, dann ist das ein Anspruch wegen Nichterfüllung. Es handelt sich also um ein Verschulden bei Erfüllung einer Verbindlichkeit; § 523,2 BGB. scheidet somit, da ein rein vertraglicher Anspruch vorliegt, für unsere Erörterungen aus.

Bei § 523, Abs. 1 BGB. handelt es sich dagegen um Verschulden beim Vertragsschluß [2]). Diese Vorschrift gilt u. a. auch für die sog. Realschenkung, also einen Schenkungsvertrag, bei dessen Abschluß gleichzeitig die Sache hingegeben wird. Vor der Uebergabe der Sache besteht hier überhaupt keine Verpflichtung; der Schenker kann also auch keine verletzen. Die Haftung kann also nur aus der Eingehung des Vertrages folgen: [3]) der Schenker darf bei Eingehung, bezw. Abschluß des Vertrages einen Mangel im Recht nicht schuldhafter Weise verschweigen.

Daß die übliche Form des Verschuldens, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, hier zur Begründung einer Haftung nicht ausreicht, [4]) sondern das Arglist gefordert wird, hindert nicht die Einordnung dieses Falles in das System positivrechtlicher Bestimmungen, die auf einer culpa in contrahendo beruhen. Die Ausnahme folgt vielmehr aus dem wirtschaftlichen Charakter der Schenkung. Der Gesetzgeber wollte eine Haftung

---

[1]) Enneccerus, II § 344 I.
[2]) v. Tuhr, Arch. f. d. Ziv.-Prax. Bd. I N. F. S. 360.
[3]) So auch Stoll L. Z. 23, S. 537. R. G. Kom. § 523, Anm. 2.
[4]) Staudinger § 523, Anm. 2 a
Oertmann § 523, Anm. 2.

dessen, der unentgeltlich etwas weggibt, erschweren; er soll günstiger gestellt werden, als jemand, der Vorteile durch das Rechtsgeschäft erwirbt.

Dasselbe Prinzip findet sich entsprechend im § 524, Abs. 1 BGB., wo der Schenker für arglistiges Verschweigen eines Fehler der Sache haftet.

Ein gleichgelagerter Fall, bei dem es sich auch um ein unentgeltliches Rechtsgeschäft handelt, ist der § 600 BGB., demzufolge der Verleiher schadenersatzpflichtig ist, der einen Mangel im Recht oder einen Fehler der verliehenen Sache arglistig verschweigt.

Vorauszuschicken ist, daß die Beschränkung der Haftung auf Arglist des Verleihers auf denselben rechtspolitischen Erwägungen des Gesetzgebers beruht wie bei der Schenkung. Die Leihe ist wie die Schenkung ein unentgeltliches Rechtsgeschäft, eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung.

Auch im Falle des § 600 BGB. handelt es sich um eine Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. Denn während beim § 523, Abs. 1 BGB. auch an die Realschenkung gedacht ist, handelt es sich beim § 600 BGB. überhaupt nur um einen Realvertrag [1]). Es besteht also auch hier vor der Gebrauchsüberlassung der Sache keinerlei Verpflichtung des Verleihers; die Verpflichtung entsteht erst bei Hingabe der Sache, also beim Vertragsschluß, [2]) da der Vertrag unter gleichzeitiger Hingabe der Sache geschlossen wird.

Verschweigt also der Verleiher arglistig bei der Hingabe der Sache einen Mangel, so ist das ein Verschulden bei Vertragsschluß.

Erkennt man diese Lösung nicht an, dann gerät man in Widerspruch mit der positiven Bestimmung des § 599 BGB. Denn danach hat der Verleiher nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Würde man also annehmen, daß auch der § 600 BGB. eine Haftung aus dem Vertrage selbst statuiert, dann würde er den im § 599 BGB. bezeichneten Haftungsmaßstab auf Arglist beschränken, ihn also illusorisch machen [3]).

Ein solcher Widerspruch des Gesetzes in sich kann aber keinesfalls gewollt sein.

Eine ähnliche Mitteilungspflicht wie für den Schenker und den Verleiher besteht gemäß § 694 BGB. für den Hinterleger. Danach hat der Hinterleger den Verwahrer den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Be-

[1]) Das ist unbestritten, vergl. statt and. Enneccerus II § 360 Anm. 2.
[2]) So auch Oertmann Kom. § 600, Anm. 1
R. G. Kom. § 600, Anm. 1.
[3]) Oertmann, L. Z. 1914, S. 521.

schaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kannte noch kennen mußte, ohne daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.

Der Hinterleger muß nun seiner Mitteilungspflicht schon beim Vertragsschluß oder sogar vorher genügen [1]). Erfüllt er diese seine Pflicht nicht, dann folgt der daraus entstehende Anspruch einer Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß; dafür spricht auch schon der Text des Gesetzes, in dem es heißt „bei der Hinterlegung", d. h. also beim Vertragsschluß. Außerdem wäre die Vorschrift des § 694 BGB. überflüssig, wenn man den daraus sich ergebenden Anspruch als Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ansähe, denn dann kämen die allgemein über Verträge bestehenden Bestimmungen zur Anwendung [2]).

Hinzuzufügen wäre noch, daß hier im Gegensatz zur Schenkung und Leihe, den unentgeltlichen Rechtsgeschäften jede Verschuldensform zur Begründung der Haftung ausreicht.

Alle drei erörterten Fälle haben das Gemeinsame, daß die zu beobachtenden Pflichten Aufklärungs- bezw. Mitteilungs- und Anzeigepflichten sind.

Auch beim Werkvertrag § 645,2 BGB. [3]), bei der Miete § 538 BGB., beim Auftrag § 678 BGB. und beim Kauf § 463,2 BGB. handelt es sich um solche Erkundigungs- und Mitteilungspflichten, deren Verletzung eine Ersatzpflicht nach sich zieht, die auf einer culpa in contrahendo beruht; und zwar bestehen diese Pflichten nicht innerhalb des Vertrages, sondern sind bereits vor oder beim Vertragsschluß zu erfüllen.

Ein näheres Eingehen auf die Bestimmungen selbst sowie eine Darlegung der Begründung warum auch sie in die Reihe des hier in Frage stehenden Prinzips gehören, darf unterbleiben: Es handelt sich bei allen diesen Fällen um Anzeigepflichten und es soll hier ja nur das einheitliche Prinzip festgestellt werden, weil es als solches für unsere Untersuchung eine Rolle spielt.

Zur Vervollständigung der Reihe der Fälle, in denen das Gesetz eine Haftung auf der Grundlage der culpa in contrahendo gegeben hat, sei erwähnt, daß auch außerhalb des BGB. solche Bestimmungen zu finden sind.

Es ist dies z. B. § 16 Vers. Vertr. Ges. von 1908 wonach der Versicherungsnehmer bei der Schließung des Vertrages alle ihm bekannten Umstände, die für die Ueber-

---

[1]) Planck, Vorbem. zu § 275,4.
[2]) Näheres dazu bei Planck, Vorbem. zu § 275,4;
R. G. Kom. § 694, Anm. 2
Oertmann Kom. § 694, Anm. 4.
[3]) s. Begründung bei Oertmann L. Z. 1914 S. 520 ff.

nahme der Gefahr erheblich sind, anzuzeigen hat. Ist die Anzeige eines solchen erheblichen Umstandes nicht erfolgt, und zwar wie § 6 dieses Gesetzes sagt, schuldhaft, dann kann der Versicherer nach § 16 1. c. vom Vertrage zurücktreten.

Auch hier handelt es sich um ein Verschulden bei Abschluß eines wirksamen Vertrages und die verletzte Pflicht ist auch in diesem Fall eine Anzeigepflicht.

Trotz der Verschiedenheit der Folgen zwischen den Fällen des BGB. und diesem — im BGB. Schadensersatzpflicht, hier Rücktrittsrecht — bleibt der gemeinsame Gedanke doch bestehen und insofern konnte auch diese Vorschrift für unsere Untersuchung herangezogen werden [1]).

Ebenfalls auf der Haftung für culpa in contrahendo basiert der auf § 41 Börs. Ges. beruhende Schadensersatzanspruch des Erwerbers der schlechten Aktie gegen die den Prospekt erlassene Bank wegen fahrlässiger Verletzung ihrer Prüfungspflicht [2]).

Zurückblickend ist zu bemerken, daß es sich in allen der bisher angeführten Beispiele um Fälle handelt, die der eingangs erwähnten Einteilung nach in die erste Gruppe gehören, also in die, wo ein gültiger Vertragsschluß zustandegekommen ist.

Was die Fälle der zweiten Gruppe anlangt bei denen also zunächst ein äußerlich gültiger Vertragsschluß erfolgt ist, dessen Nichtigkeit aber nachher eintritt und die Schädigung eines Kontrahenten herbeiführt, so ist zunächst auf zwei besonders gelagerte Fälle einzugehen: Auf die §§ 122 und 179 BGB. In diesen §§ wird nämlich eine Haftung für die Nichtigkeit eines Vertrages begründet, [3]) ohne daß ein Verschulden eines Kontrahenten vorliegt, lediglich aus dem Gesichtspunkt der Veranlassung [4]).

Die Haftung aus culpa in contrahendo setzt dagegen, wie stets betont worden ist, Verschulden eines Kontrahenten voraus; eine Haftung aus dem Verursachungs- oder Veranlassungsprinzip heraus wird mit Recht durchaus abgelehnt.

Gleichwohl erscheint es erforderlich, auf die genannten §§ einzugehen: einmal weil eine Reihe von Schriftstellern und auch das Reichsgericht bei der Begründung einer Haftung für culpa in contrahendo auch diese Bestimmungen zur Grundlage ihrer Ausführungen gemacht haben, [5]) zum

---

[1]) Stoll, L. Z. 1923, S. 537.
[2]) „ „ „ „ „ „
[3]) So die herrschende Lehre vergl. statt and. Planck § 307, Anm. 2 a.
[4]) Vergl. statt and. Enneccerus I § 159.
[5]) Staudinger, § 276, Anm. 1; Richter J. W. 1921, S. 664
R. G. in J. W. 12,743; Bd. 95,60
Stoll L. Z. 23, S. 532.

anderen, weil ihr Einsetzen in das hier zu erörternde Prinzip auch tatsächlich gerechtfertigt ist, da es sich nämlich darum handelt, überhaupt festzustellen, inwieweit für eine Partei aus vorvertraglichem Verhalten eine Verpflichtung erwachsen kann [1]). Hinterher ist erst zu prüfen, ob dieses Verhalten auch schuldhaft gewesen ist und somit eine Haftung für culpa in contrahendo begründen kann.

Es ist allerdings stets festzustellen, daß die §§ 122 und 179 BGB. als Beispiele für eine Haftung aus culpa contrahendo nicht herangezogen werden dürfen, eben weil bei ihnen das Moment des Verschuldens fehlt; lediglich der Grundsatz einer Haftung aus vorvertraglichem Verhalten soll an ihnen erläutert werden.

Zu den Bestimmungen selbst ist kurz zu sagen, daß § 122 BGB. eine Schadensersatzpflicht des Erklärenden für die Fälle statuiert, in denen eine Willenserklärung nach § 118 BGB. weil nicht ernst gemeint, nichtig, oder auf Grund der §§ 119, 120 BGB. wegen Irrtums oder falscher Uebermittlung angefochten worden ist. Und zwar ist der Schaden für die Nichtigkeit des Vertrages zu ersetzen, oder wie das Gesetz sich ausdrückt, der Schaden, den jemand erleidet, weil er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat.

Der § 179 BGB. statuiert die Haftung für den Fall des sog. „Vertreters ohne Vertretungsmacht"; d. h. wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert.

In beiden Fällen liegt keine vertragliche Haftung vor, auch keine unerlaubte Handlung, sondern die Haftung beruht auf vorvertraglichem Verhalten, einem Verhalten in contrahendo.

Eine tatsächliche Haftung für culpa in contrahendo wird im § 307 BGB. begründet, wo demjenigen, der bei der Schließung eines Vertrages, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, eine Schadensersatzpflicht auferlegt wird.

Er ist dem anderen Teil zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut, jedoch nicht über das positive Interesse hinaus. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Teil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß. Mithin muß zum Eintritt der Ersatzpflicht ein äußerlich gültiger Vertragsschluß erfolgt sein, und zwar muß der Vertrag eine unmögliche Leistung bezweckt haben. Der

[1]) Stoll L. Z. 23, S. 532, Anm. 3.

Vertrag ist dann gemäß § 306 BGB. nichtig, und derjenige, der bei Vertragsschluß die Unmöglichkeit gekannt oder infolge von Fahrlässigkeit nicht gekannt hat — § 122, Abs. 2 BGB. — soll dem anderen Kontrahenten ersatzpflichtig sein. Die Nichtigkeit des Vertrages tritt also infolge der Unmöglichkeit der Leistung ein.

Auch hier steht eine Erkundigungs- und Anzeigepflicht in Frage: Den zur Leistung Bereiten trifft vor Vertragsschluß eine Erkundigungspflicht, ob die zu versprechende Leistung möglich ist und darauf gegebenenfalls eine Anzeigepflicht [1]). Dieselbe Pflicht hat auch der Versprechensempfänger, wenn er die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß [2]).

Zu betonen ist, daß die in § 307 BGB. vom Ersatzpflichtigen zu vertretende culpa sich nach der Natur des abzuschließenden Vertrages richtet; die Haftung ist also nicht abstrakt.

Einen besonderen Anwendungsfall des § 307 BGB. bildet die Vorschrift des § 309 BGB. Danach findet § 307 BGB. Anwendung, soweit ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Auch hier handelt es sich wie im § 307 BGB. um einen Fall ursprünglicher Unmöglichkeit. Die Haftung aus § 309 BGB. ist die gleiche wie die aus § 307 BGB.

Als dritte Gruppe schließlich sind die Fälle in Betracht zu ziehen, in denen die Parteien zwar Vertragsverhandlungen gepflogen, einen Vertragsschluß jedoch nicht herbeigeführt haben. Nicht durch einen unwirksamen Vertragsschluß wie bei den oben erwähnten Fällen, sondern bereits durch die Verhandlungen als solche ist ein Kontrahent geschädigt worden.

Man wird jedoch den Begriff der Vertragsverhandlungen nicht überspannen dürfen. Nicht jede unverbindliche Besprechung ist als Vertragsverhandlung zu werten. Eine allgemeine Regel wann immer Vertragsverhandlungen vorliegen läßt sich, wie schon oben erwähnt, naturgemäß nicht aufstellen, sondern wird in jedem einzelnen Fall von der Verkehrssitte bestimmt werden.

Daß auch das Gesetz nicht jede Verhandlung zwischen zwei Parteien als Vertragsverhandlung ansieht, geht aus der Vorschrift des § 676 BGB. hervor, wonach aus Gründen der Erteilung eines Rates oder einer Empfehlung an sich kein Anspruch auf Schadensersatz besteht, falls der um Rat Fragende den ihm erteilten Rat befolgt hat und infolgedessen geschädigt worden ist. Dafür sprechen auch wirt-

[1]) Planck, § 307, Anm. 2; Stoll L. Z. 23, S. 537.
[2]) Mot. II, S. 178; Oertmann § 307, Anm. 3; Hammel, S. 61.

schaftliche Gründe, da die Erteilung eines Rates vielmehr einen Akt der Gefälligkeit darstellt, und der den Rat Erteilende durchaus keine Garantie übernehmen will [1]).

Anders liegt es im Falle des § 363 BGB. Nach dieser Bestimmung ist derjenige, der zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, wenn er einen auf die Besorgung eines solchen Geschäftes gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen. Hier wird die Anzeigepflicht, die zwar in den bisher besprochenen Fällen auch bestand, vom Gesetzgeber ausdrücklich bezeichnet, nicht ist sie nur aus der Bestimmung des Gesetzes zu entnehmen. Selbstverständlich hat, ohne daß es im Gesetz besonders hervorgehoben ist, die Verletzung dieser Anzeigepflicht auch eine Schadensersatzpflicht zur Folge.

Zur Haftung selbst ist zu bemerken, daß sie auf dem Verschuldensprinzip beruht. Das ergibt sich offensichtlich aus dem Wort „unverzüglich", worunter gemäß § 121 BGB. „ohne schuldhaftes Zögern" zu verstehen ist. Dies Verschulden, das sich gelegentlich der Vertragsverhandlungen — bei Ablehnung der Offerte — zeigt, rechtfertigt durchaus den Schluß, daß der Gesetzgeber in § 663 eine Haftung für culpa in contrahendo anerkennen wollte. Denn eine Haftung aus dem Vertrage kommt nicht in Betracht, [2]) da eine solche Verbindlichkeit garnicht besteht. Eine deliktische Haftung scheidet schon allein wegen der systematischen Stellung des § 663 BGB. aus [3]).

Gemäß § 675 BGB. kommt die Vorschrift des § 663 BGB. auch dann zur Anwendung, wenn die Offerte sich inhaltlich auf einen Dienst- oder Werkvertrag bezieht, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Das zu § 663 BGB. Gesagte gilt auch in diesem Fall.

§ 5 a.

Es wurde schon oben betont, daß das BGB. einen Satz etwa des Inhalts, wie ihn das A. L. R. I,5 § 284 aufgestellt hat, „daß, was wegen des bei Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Grades der Schuld rechtens ist, auch für den Fall gilt, wenn einer der Kontrahenten bei Abschließung des Vertrages die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat," nicht kennt.

Wir haben aber verschiedene Bestimmungen des BGB. und anderer Gesetze kennengelernt aus denen hervorgeht, daß auch dem herrschenden Recht der Grundsatz einer

[1]) So im Ergebnis Stoll L. Z. 23, S. 537.

[2]) Es handelt sich nicht um einen vertraglichen Anspruch wegen Nichterfüllung, denn ein Vertrag ist trotz erfolgter Ablehnung nicht zustande gekommen.

[3]) S. Begründung im R. G. Kom. § 663, Anm. 3.

Haftung für culpa in contrahendo nicht unbekannt ist. Und zwar handelt es sich um Fälle jeder Gruppe der eingangs besprochenen Einteilung.

Die Erörterung dieser einzelnen Fälle hatte nun nicht lediglich den Zweck, darzulegen, daß dem BGB. überhaupt eine Haftung für culpa in contrahendo bekannt ist, sondern, und darauf ist auch bei jedem einzelnen Falle bereits hingewiesen worden; alle diese Fälle haben etwas Gemeinsames: Es werden in ihnen schon vor Vertragsschluß gewisse gesetzliche Pflichten zur Wahrnehmung der Interessen des Gegners anerkannt [1]). In der Regel sind diese Pflichten Erkundigungs- und Anzeigepflichten, und bestehen mit Ausnahme der §§ 663, 545 und 681 BGB. nur mittelbar.

Unterläßt der Schuldner die Anzeige, dann gibt das Gesetz dem anderen Teil einen Schadensersatzanspruch.

Entweder handelt es sich nun um eine reine Anzeigepflicht; das liegt dann vor, wenn der Schuldner eine ihm bekannte Tatsache arglistig oder fahrlässig verschweigt, oder es tritt noch eine Erkundigungspflicht hinzu für die Fälle, in denen eine Tatsache verschwiegen wird, die der Schuldner nur wissen mußte, wie in den Fällen der §§ 307, 694 BGB., [2]) bezw. infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, wie in den §§ 523, Abs. 2, 524, Abs. 2 BGB.

Das Ziel unserer Darlegungen soll nun zunächst das sein, zu prüfen, ob dieser, den erörterten Fällen gemeinsame Gedanke, zu einem allgemein gültigen Grundsatz ausgebaut werden kann.

Die Aufstellung eines solchen allgemeinen Grundsatzes der Haftung für culpa in contrahendo erscheint aus rechtspolitischen Gründen dringend geboten.

Die eingangs geschilderten Einschränkungen der Haftung bei außervertraglichen Schädigungen lassen das bereits zur Genüge erkennen.

Der Anspruch aus culpa in contrahendo ist im Gegensatz zur Anfechtung und zum Anspruch aus Delikt weder hinsichtlich des Verschuldens noch des Objektes begrenzt. Es könnte mit einem Anspruch aus culpa in contrahendo vielen geholfen werden, für deren Schädigungen nach dem geltenden Recht ein Ersatzanspruch nicht gegeben ist, beispielsweise wenn es sich um das fahrlässige Verschweigen des Fehlers einer Sache handelt.

Es soll nun im folgenden dargelegt werden, auf welchen Wegen die Theorie das Ziel, eine allgemeine Grundlage für culpa in contrahendo zu schaffen, zu erreichen versucht hat.

[1]) Planck, Vorbem. zu § 275, 4 a.
[2]) Planck, Vorbem. zu § 275, S. 187.

Vorausschickend sei dazu bemerkt, daß zur Anerkennung einer Haftung in erster Linie erforderlich ist, daß ein Rechtsverhältnis besteht, auf dem sie beruht. Wenn ein bestimmtes Verhalten bestimmte nachteilige Rechtsfolgen haben soll, so muß eine Rechtspflicht zu einem entsprechenden anderen Verhalten bestehen.

Auf unsere Darlegungen übertragen heißt das: Wenn die schuldhafte Verletzung bestimmter Sorgfalts-, Erkundigungs- und Anzeigepflichten usw. vor Vertragsschluß einen Schadensersatzanspruch des Geschädigten auslösen soll, dann muß erst ein Rechtsverhältnis bestehen, das derartige Pflichten statuiert.

Aus diesen Erwägungen erhellt zur Genüge, daß der Grundsatz von Treu und Glauben zur Begründung dieser Pflichten nicht ausreicht [1]). Schon bei Erörterung der bisherigen Versuche von Schriftstellern wurde erwähnt, daß der Grundsatz von Treu und Glauben nur auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse angewendet werden, niemals aber ein Rechtsverhältnis selbst begründen kann [2]).

Das mußte hier noch einmal mit aller Bestimmtheit hervorgehoben werden, da gerade das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung sich nicht ganz von diesen irrigen Ansichten hat freimachen können [3]). Es wird bei der Besprechung der reichsgerichtlichen Judicatur noch näher darauf einzugehen sein.

Bei den Bestrebungen, einen Rechtsgrund für die Haftung aus culpa in contrahendo zu finden, ist ein Teil der Schriftsteller davon ausgegangen, die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluß als ein einheitliches Ganzes zu betrachten und hat demgemäß die culpa in contrahendo als Teil der Vertragsverpflichtungen behandelt.

Als Hauptvertreter dieser Lehre kommt Leonhard in Betracht [4]). Nach seiner Ansicht ergibt sich die Begründung der Haftung aus drei Tatsachen: Geschichte, Analogie und Billigkeit.

Die Geschichte kann man nicht zur Begründung heranziehen, denn, wie oben ausgeführt, hat die historische Entwicklung keine einheitliche und anerkannte Lösung des Problems gebracht, ja, nicht einmal eine eindeutige Problemstellung zutage fördern können.

[1]) Oertmann, J. W. 1919, S. 35,2
[2]) Schneider, S. 107, 131, 145.
[3]) Stoll, L. Z. 1923, S. 540.
[4]) Leonhard, Verschulden bei Vertragsschluß 1910;
Richter, J. W. 1921, S. 665;
Regelsberger, Iher. Jahrb. 58, S. 172.

Mit der Berufung auf Billigkeit begibt man sich, wie Oertmann richtig bemerkt, „auf ein gefährliches Glatteis, auf dem ein Straucheln weit leichter ist, als ein sicheres Vorwärtsschreiten".[1]) Die Berufung auf Billigkeit wird weiterhin dadurch praktisch fast unverwendbar, daß man für sie keine einheitliche Norm aufstellen kann, sondern ihre Anwendung dem Belieben jedes Einzelnen überlassen bleibt.

Die Analogie käme an sich schon eher als haftungsbegründend in Frage, sie kann aber hier mit Rücksicht auf den Ausgangspunkt der Leonhardschen Erwägungen zu keinem Ergebnis führen.

Denn die Gleichsetzung von Vertragsverhandlungen und Vertragsschluß stellt an sich schon eine Verkennung des Problems überhaupt dar.

Um das zu beweisen, braucht nur an die anfangs gegebene Einteilung der Fälle in drei Gruppen erinnert zu werden, bei denen es sich ohne Rücksicht auf den Erfolg nur um das schuldhafte Verhalten der Parteien während der Vertragsverhandlungen handelte. Setzt man aber Vertragsverhandlungen und Vertragsschluß gleich, so kann man überhaupt nur zu einer Lösung für die Gruppe von Fällen kommen, bei denen die Verhandlungen mit einem gültigen Vertragsschluß enden; im besten Falle wird also eine Teillösung des Problems erreicht, mit der aber nicht gedient ist.

Außerdem sprechen noch andere Gründe gegen diese Ansicht. Es kann immer erst nach Vertragsschluß festgestellt werden, ob die Parteien bereits während der Vertragsverhandlungen Pflichten gegen einander gehabt haben. Denn die Parteien können im Stadium der Vertragsverhandlungen gar nicht wissen, zu welchem Erfolg sie führen werden, ob überhaupt ein gültiger Vertragsschluß erfolgen wird; und selbst dann kann der Vertrag aus einem ihnen selbst unbekannten Grunde nichtig sein, während sie an seine Gültigkeit glauben.[2]) Es würde von den Parteien also etwas verlangt werden, was von ihnen zu der Zeit gar nicht erfüllt werden kann.

Eine Lösung des Problems, ausgehend von der Gleichsetzung der Vertragsverhandlungen mit dem Vertragsschluß kann also nicht erreicht werden.

Es braucht auch nicht auf die Ausführungen derer eingegangen zu werden, die zwar nicht Vertrag und Vertragsverhandlungen völlig gleichsetzen, die Möglichkeit einer Schadensersatzpflicht aus culpa in contrahendo aber von

[1]) Oertmann, Arch. ziv. Prax. 121, 127.
[2]) Vergl. dazu Lewy J. W. 1922, S. 1313.

vornherein auf die Fälle beschränken,[1]) in denen ein Vertrag zustande gekommen ist.

b.

Die Lösung kann nur erreicht werden, wenn man den Vertrag und die daraus erwachsenen Verpflichtungen scharf von den zeitlich vorangehenden Vertragsverhandlungen trennt, und diese als selbständige Größe behandelt.

Und zwar müssen, wie oben erwähnt, bereits während der Verhandlungen Rechtspflichten zwischen den Parteien bestehen, wenn man eine Haftung für culpa in contrahendo anerkennen will.

Gibt es aber besondere Rechtspflichten gegenüber dem anderen Teile schon vor Vertragsschluß, dann müssen sie auch ohne ihn gelten [2]).

Es ist oben im einzelnen ausgeführt worden, daß das BGB. eine ganze Anzahl von Vorschriften kennt, die eine auf culpa in contrahendo beruhende Haftung begründen, eine Haftung für verletzte Sorgfalts-, Erkundigungs-, Anzeigepflichten usw.

Die allgemeine Grundlage einer Haftung für culpa in contrahendo kann nun nicht im Wege einer einfachen Analogie mit diesen Vorschriften geschaffen werden.

Alle diese Einzelbestimmungen haben aber ihre gemeinsame Grundlage darin, daß die Parteien schon mit Beginn der Verhandlungen einander nicht mehr als ganz fremde Personen gegenüberstehen [3]).

Schon im Stadium der Vertragsverhandlungen entsteht durch einseitiges Rechtsgeschäft, also durch Vertragsangebot oder die Aufforderung zu einem solchen, ein Rechtsverhältnis, [4]) demzufolge die Parteien gewisse Rücksichten auf einander zu nehmen haben.

Dabei spielt es keine Rolle, ob das Ziel der Verhandlungen erreicht wird, d. h. ob hinterher ein Vertrag zustande kommt [5]).

In allen der drei eingangs unterschiedenen Gruppen besteht ein sogenanntes „vorbereitendes Rechtsverhältnis", das

[1]) Oertmann L. Z. 1914, S. 513.
„ Arch. ziv. Prax. Bd. I n. F. S. 122.
Manigk, Iher. Jahrb. 75 189, ff.
Warneyer, Kom. Anm. V. zu § 276.
Titze, Die Lehre vom Mißverständnis 1910, S. 204.
Planck, Kom. Anm. 9 zu § 122.
[2]) Stoll, L. Z. 23. S. 543.
[3]) v. Tuhr, Arch. ziv. Prax., Bd. I n. F., S. 359.
[4]) „ Allg. Teil II, S. 488 III. S. 464;
Fischbach, Arch. bürg. Recht. Bd. 41, S. 160.
[5]) v. Tuhr, Arch. ziv. Prax., Bd. I. S. 359;
Siber, in Iher. Jahrb., Bd. 70, S. 258;
Stoll, a. a. O., S. 536;
R. G. Kom. Anm. 1 zu § 276.

zwar nur von vorbereitender Natur ist, jedoch bereits rechtliche Wirkungen auszulösen imstande ist [1]).

Die Verletzung dieses Rechtsverhältnisses als solchem, bzw. der in ihm enthaltenen Pflichten, ist relatives Unrecht, aus dem ein Haftungsgrund folgt [2]).

Auf Grund des Rechtsverhältnisses der Vertragsverhandlungen bestehen zwischen den Parteien Sorgfalts-, Anzeige-, Erkundigungspflichten usw.; es besteht für beide Teile die Pflicht, einander Aufklärung zu geben über Tatsachen, die für den Entschluß des Gegners von ausschlaggebender Bedeutung sind.

Zwar sind Offerent und Adressat keine Vertragsschuldner, sie können dies vielmehr erst durch Annahme der Offerte werden, sie sind aber zu alledem verpflichtet, was das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis mit sich bringt [3]). Durch die Stellung der Offerte, bzw. durch Eintritt in die Vertragsverhandlungen, besteht zwischen beiden Teilen ein Schuldverhältnis in der Form eines einseitigen Rechtsgeschäftes. Entgegen Enneccerus [4]) führt die Offerte zu einem Schuldverhältnis. Allerdings muß zugegeben werden, daß die Erscheinungsform dieses Schuldverhältnisses erst mit der Annahme der Offerte entsteht. Dieses bereits mit der Annahme der Offerte entstandene Schuldverhältnis ist das gleiche, das nachher, wenn die Vertragsverhandlungen zum Abschluß des Vertrages geführt haben, in Form z. B. eines Kaufes, in Erscheinung tritt [5]).

Dieses infolgedessen bestehende Rechtsverhältnis vorbereitender Natur löst die schon erwähnten Sorgfalts- usw. -pflichten aus.

In welchem Maße diese Pflichten bestehen, läßt sich generell nicht sagen. Hier ist der zur Begründung der Haftung nicht verwendbare Grundsatz von Treu und Glauben am Platze. Die „unparteiische Abwägung der beiderseitigen Interessen" und die Rücksicht auf die Verkehrssitte werden die Grenze ziehen [6]).

Denn eine allgemeine Offenbarungspflicht ist nicht anzunehmen, da niemandem zugemutet werden kann, lediglich auf die Interessen des Gegners Rücksicht zu nehmen, und um deretwillen seine eigenen hintan zu setzen.

[1]) Fischbach, a. a. O., S. 160.
[2]) v. Tuhr. Arch. ziv. Prax., Bd. 1, S. 360;
„ Allg. Teil III, S. 464.
[3]) „ Allg. Teil II, S. 487/88.
[4]) Enneccerus II 1 250, II, 2;
Oertmann, Kom. Vorb. zu § 305 1 e.
[5]) So Stoll a. a. O., S. 544.
[6]) Oertmann, L. Z. 1914, S. 514.

Verstößt eine Partei gegen eine, im Rahmen des Erörterten liegende Pflicht, dann liegt darin keine unerlaubte Handlung, sondern die Verletzung eines bestehenden, wenn auch nicht durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses.

Der Verstoß muß aber, um haftungsbegründend zu wirken, schuldhaft geschehen sein, denn es liegt keine Veranlassung vor, von dem im BGB. allgemein herrschenden Verschuldungsprinzip gerade für diesen Fall abzugehen.

Der Grad der Haftung für ein solches Verschulden wird dann, wie überall im BGB., von § 276 BGB. begrenzt; die Verschuldungsformen sind also, wie allgemein, Vorsatz und Fahrlässigkeit.

C.

Der Rechtsgrund für eine allgemeine Haftung aus culpa in contrahendo ist gefunden: Es ist noch festzustellen, in welchem Umfange dem Ersatzanspruch der geschädigten Partei stattzugeben ist, d. h. ob das positive oder negative Interesse zu ersetzen ist.

Das kann jedoch, wenn man als Grund der Pflichten das Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen annimmt, nicht mehr zweifelhaft sein.

Denn unter dieser Voraussetzung besteht weder ein Grund, in jedem Falle das positive Interesse zu gewähren, zu welcher Schlußfolgerung Leonhard [1]) kommen mußte, da er Vertrag und Vertragsverhandlungen gleichsetzte, noch, wie es Planck [2]) tut, der in der Verletzung der Anzeigepflicht usw. einen Vertrauensschaden sieht, und analog der Vorschrift des § 307 BGB. stets nur das negative Interesse gewähren will.

Es ist festgestellt worden, daß gewisse Rechtspflichten bestehen; diese Pflichten sind zu erfüllen und bei ihrer Verletzung ist nach dem Prinzip des § 249 BGB. [3]) der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, der also ohne die Pflichtverletzung bestehen würde.

Damit ist gesagt, daß weder stets das positive noch das negative Interesse zu ersetzen ist, sondern, daß von Fall zu Fall verschieden, jedes von ihnen zu gewähren ist.

Der vom Ersatzpflichtigen herzustellende Zustand kann sich in einem Fall als positives, im anderen als negatives Interesse darstellen.

Vor allem ist festzustellen, daß aus der Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in mehreren der von uns herangezogenen Fällen, in denen eine Haftung für culpa in contrahendo statuiert ist, nur Ersatz des negativen Interesses

[1]) Leonhard, a. a. O., S. 17, 29, 56.
[2]) Planck, Vorbem. zu § 275, S. 195.
[3]) Stoll, a. a. O., S. 546.

zugebilligt hat, nicht geschlossen werden darf, daß diese Beschränkung einen allgemeinen Grundsatz bildet, und daß darin eine Abweichung von dem Prinzip des § 249 BGB. zu erblicken ist. Denn auch ohne die Bestimmung, daß nur das negative Interesse zu ersetzen ist, wäre man in den Fällen der §§ 122, 179, 307 BGB. in der Lage, schon auf Grund des § 249 BGB. lediglich das Vertrauensinteresse zu gewähren.

Der § 249 BGB. wird also den Umfang des Ersatzes bestimmen, so daß in jedem einzelnen Fall zu prüfen sein wird, welches Interesse zu gewähren ist. Jeder Fall erfordert also eine selbständige Behandlung.

Soviel kann jedoch gesagt werden: Grundsätzlich kann der Geschädigte nicht das positive, sondern nur das negative Interesse fordern. Denn wie oben erörtert, entsteht durch das zwischen Offerent und Adressaten bestehende Rechtsverhältnis zwar für den Offerenten eine Bindung; er kann also den einmal ohne Vorbehalt an den Adressaten gerichteten Antrag nicht widerrufen. Damit hat jedoch die Bindung ihren rechtlichen Zweck erreicht. Nicht geht sie so weit, daß für den Kontrahenten auf Grund des zwischen ihm und dem Adressaten bestehenden Schuldverhältnisses eine Verpflichtung zum Abschluß des Vertrages besteht. Es besteht also durchaus kein Erfüllungsanspruch des Gegners, da ein Vertrag nicht geschlossen worden ist. Mithin kann dem Gegner auch kein Ersatzanspruch in Höhe des Erfüllungsinteresses zugebilligt werden.

Es sind jedoch auch Fälle denkbar, bei denen ein Vertragsschluß zwar nicht erfolgt ist, aber trotzdem ein Anspruch des Gegners auf das Erfüllungsinteresse besteht. Es sind dies die Fälle, in denen der Ersatzberechtigte ohne das schuldhafte Verhalten des Gegners einen Anspruch auf Erfüllung gehabt hätte, wenn also z. B. bei vorliegender bindender Offerte der Offerent das rechtzeitige Zugehen der Annahmeerklärung des Adressaten vereitelt. Hätte nämlich der Offerent das Zugehen der Annahmeerklärung des Adressaten nicht schuldhaft vereitelt, so wäre zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen, und der Adressat hätte einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages gehabt. Gemäß § 249 BGB. ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre; es kann also hier der Ersatzberechtigte das positive Interesse fordern.

Auch in den Fällen des gültig zustande gekommenen Vertrages wird in der Regel nur das negative Interesse verlangt werden können. Denn hätte der Ersatzpflichtige nicht schuldhaft gehandelt, so wäre eben ein Vertrag nicht geschlossen worden. Nämlich gerade das schuldhafte Ver-

schweigen eines Umstandes hätte den Gegner veranlaßt, die Offerte anzunehmen. Er kann also nicht beanspruchen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn er einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages hätte; also kann ihm nur das negative Interesse zugebilligt werden [1].

Zu bemerken wäre noch, daß der auf das negative Interesse gerichtete Anspruch hier nicht durch die Höhe des Erfüllungsinteresses begrenzt wird, wie dies in den §§ 122, 179, 307 BGB. der Fall ist. Der für diese Paragraphen maßgebende Grund liegt hier nicht vor. Denn dort kann der Geschädigte stets nur soviel verlangen, wie er gehabt hätte, wenn die Erklärung bzw. der Vertrag gültig gewesen wäre. Somit hat er im günstigsten Falle einen Anspruch auf Erfüllung wie bei einem gültig zustandegekommenen Vertrage. Die Begrenzung besteht hier nicht: Es kann also das negative Interesse das positive übersteigen.

Hat ein beim Erfolg mitwirkendes Verschulden des Geschädigten vorgelegen, dann kommt die Vorschrift des § 254 BGB. zur Anwendung. Im Stadium der Vertragsverhandlung besteht zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis, das die Kontrahenten zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet. Eine Verletzung dieser Pflichten war, wenn Verschulden vorlag, gemäß § 276 BGB. zu vertreten. Einer Anwendung des § 254 BGB., wonach die Ersatzpflicht und der Umfang des geleisteten Ersatzes von einem beim Erfolge mitwirkenden Verschulden des Beschädigten abhängt, steht also nichts im Wege [2].

§ 6.

Es erscheint wesentlich, darauf einzugehen, inwieweit das Reichsgericht sich mit dem Problem der Haftung für culpa in contrahendo beschäftigt hat, und von welchen Grundsätzen es dabei ausgegangen ist. Von vornherein ist dazu zu sagen, daß das Reichsgericht in der Frage der Begründung der Haftung keinen einheitlichen Standpunkt eingenommen hat; anders in der Frage des zu leistenden Ersatzes, wobei das Reichsgericht zu demselben wie hier erörterten Ergebnis gelangt ist.

Ursprünglich wollte das Reichsgericht eine Haftung für culpa in contrahendo als solche überhaupt nicht anerkennen.

---

[1] v. Tuhr, Allg. Teil II, S. 490, Anm. 199.
[2] So auch die herrschende Lehre:
Enneccerus, II, § 266, Anm. 5.
Leonhard, Verschulden beim Vertragsschluß, S. 66.
Staudinger, § 254, Anm. 2 a.
Oertmann, Kom. § 254, Anm. 3.
Richter, in J. W. 1921, S. 665.
R. G. Bd. 97, S. 338; Bd. 104, S. 268.

Nur aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung könne dem Geschädigten geholfen werden [1]). Das Reichsgericht führt aus, daß dem BGB. ein allgemeiner Grundsatz, wie ihn das A.L.R. in § 284, I, aufstellte, indem es Verschulden bei Abschluß des Vertrages dem Verschulden bei Erfüllung des Vertrages gleichsetzte, nicht enthalte. § 276 BGB. setze aber ein fertiges Schuldverhältnis voraus. Das ist richtig und entspricht dem oben Ausgeführten; nur hat das Reichsgericht nicht versucht, eine andere Begründung der Haftung zu schaffen.

Das hat das Reichsgericht erst später getan, [2]) und zwar hat es den Grund der Haftung in einem zwischen den Parteien bestehenden Vertrauensverhältnis gesehen. Dieser Gesichtspunkt ist an und für sich beachtlich; das Reichsgericht konnte damit aber trotzdem keine Lösung der Frage erzielen. Zunächst wird es überhaupt sehr schwer festzustellen sein, wenn ein solches Vertrauensverhältnis besteht. Denn es wird in den wenigsten Fällen möglich sein, ein Vertrauensverhältnis zwischen zwei Parteien anzunehmen, die doch sehr häufig so gut wie nichts von einander wissen und keinerlei Beziehungen zu einander haben, als das augenblickliche Bestreben, mit einander ein Geschäft zu tätigen. Gerade aber der Kontrahent muß geschützt werden, der nicht weiß, mit wem er es zu tun hat, und nicht ohne weiteres auf die geschäftliche Anständigkeit seines Gegners vertrauen kann. Das Reichsgericht hat auch in den angegebenen Fällen die Klage abgewiesen, mit der Begründung, daß ein Vertrauensverhältnis nicht bestanden habe. Die Anwendbarkeit dieser Lösung erscheint also außerordentlich eingeschränkt, wenn nicht ausgeschlossen.

Überdies lassen die angeführten Entscheidungen auch nicht klar erkennen, ob nicht das Reichsgericht dabei vornehmlich von der Gleichsetzung von Vertrag und Vertragsverhandlungen ausgeht, [3]) ein Standpunkt, der bereits oben als unverwendbar zurückgewiesen worden ist.

Klar ergibt sich dieser Standpunkt des Reichsgerichts aus der Entscheidung Bd. 95, S. 58, wo ausdrücklich gesagt wird, „daß Vertragsschluß und Vertragserfüllung ein einheitliches Ganzes bilden".

Das Reichsgericht führt weiter aus: „Kommt es zum gültigen Vertragsschluß, so muß jeder Teil darauf vertrauen können, daß seine Vertragsinteressen nicht gegen Treu und Glauben von dem anderen Teil mißachtet werden." Daß durch diese Art der Haftungsbegründung eine einheitliche

[1]) R. G. J. W. 1908, S. 657; J. W. 1909, S. 684.
[2]) R. G. J. W. 1912, S. 743; R. G. Z. Bd. 88, S. 103; J. W. 1916, S 115.
[3]) Vergl. dazu Hachenburg. Besprechung zu J. W. 1916, S. 115.

Lösung des Problems nicht erzielt werden kann, ist bereits dargetan worden.

Das Reichsgericht hat auch diesen Standpunkt aufgegeben, denn in der Entscheidung vom 8. Juni 1918[1]) verurteilt es einen Befrachter, der bei Vertragsschluß falsche Angaben über das Frachtgut gemacht hatte, zum Schadensersatz, „da er schuldhafter Weise von der gefährlichen Natur des Frachtgutes keine Mitteilung gemacht habe".

Es muß demnach für den Befrachter eine Rechtspflicht zur Mitteilung bestanden haben. Wieso und aus welchen Gründen diese Rechtspflicht besteht, gibt das Reichsgericht jedoch nicht an.

An diesem Mangel kranken auch weitere Entscheidungen des Reichsgerichts, [2]) in denen ebenfalls eine Rechtspflicht des einen Teils unterstellt, ein Grund dafür aber nicht angegeben wird.

In allen der bisher angeführten Entscheidungen handelt es sich um Fälle, in denen es zu einem gültigen Vertragsschluß gekommen ist, begrifflich also um Fälle der ersten Gruppe der eingangs gegebenen Einteilung.

Für diese Fälle gewährt das Reichsgericht, soweit die Voraussetzungen sonst vorliegen, immer einen Ersatzanspruch, denn es führt aus[3]): „Es sei allgemein anerkannt, daß, wenn ein Vertrag zustande gekommen ist, Schadensersatz für culpa in contrahendo gefordert werden kann."

Das Reichsgericht hat aber auch in Fällen, in denen ein nur äußerlich gültiger Vertragsschluß vorlag, und sogar in solchen, bei denen es nicht einmal dazu gekommen ist, Schadensersatz für culpa contrahendo gewährt.

In einem dieser Fälle[4]) hat der Offerent schuldhafterweise das rechtzeitige Zugehen der Annahmeerklärung seitens des Adressaten verhindert, so daß infolgedessen ein Vertrag nicht zustande gekommen ist.

Nach den oben dargelegten Grundsätzen der Haftungsbegründung für culpa in contrahendo wäre auf Grund des bestehenden Rechtsverhältnisses der Offerent ersatzpflichtig, da er durch die für ihn entstandene Bindung verpflichtet ist, alles zu unterlassen, was die Annahme seiner Offerte durch den Adressaten gefährden könnte. Das Reichsgericht hat sich der Notwendigkeit einer Ersatzpflicht für culpa in contrahendo nicht verschlossen; es hat, ohne jedoch einen Grund für die Haftung anzugeben, einen Schadensersatz-

[1]) J. W. 1918, S. 613.
[2]) R. G. Z. Bd. 97, S. 325; Bd. 103, S. 47.
[3]) R. G. Bd. 104, S. 265.
[4]) R. G. Bd. 97, S. 338.

anspruch gewährt, der, wie Richter [1]) mit Recht bemerkt, völlig in der Luft schwebt.

Von völlig neuen Gesichtspunkten geht das Reichsgericht in zwei weiteren Entscheidungen aus [2]). Und zwar stützt es hier den Haftungsgrund auf eine Analogie mit den §§ 122, 179, 307 BGB. Diese Entscheidungen haben Anlaß zu lebhaften Erörterungen gegeben [3]).

In Band 104, S. 265, handelt es sich um das Vorliegen eines versteckten Dissenses, und das Reichsgericht belastet denjenigen mit einer Schadensersatzpflicht, „der sich fahrlässigerweise derart ausdrückt, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorruft".

Daß § 122 BGB. als solcher nicht zur Begründung herangezogen werden darf, ist oben bereits erwähnt worden, denn dort wird ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines Verschuldens Ersatz gewährt.

Es wird auch die Zulässigkeit einer Analogie mit den angeführten Paragraphen überhaupt bestritten. Bei den §§ 122, 179, 307 BGB. sei die gemeinsame Grundlage, daß der objektive Geschäftstatbestand vollständig vorliege. Woran es fehle sei nur, wie in § 118 BGB. ein Geschäftswille überhaupt, oder wie in § 119 BGB. ein der äußeren Erklärung entsprechender Wille.

Diese Ausführungen sind insoweit richtig, als man, wie bereits ausführlich auseinandergesetzt worden, den Haftungsgrund nicht im Wege einer direkten Analogie mit den angeführten Bestimmungen suchen darf. Nur die diesen Paragraphen gemeinsame Grundlage, daß nämlich dort die Parteien schon mit Beginn der Verhandlungen einander nicht mehr als ganz fremde Personen gegenüber stehen, und die Tatsache, daß das BGB. überhaupt auf culpa in contrahendo beruhende Haftungsmomente kennt, kann in Gemeinschaft mit dem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen die Grundlage der Haftung bilden. Daß die Existenz eines solchen Rechtsverhältnisses der Vertragsverhandlungen dem Reichsgericht nicht fremd ist, zeigt eine Entscheidung [4]) die, trotz ihrer verhältnismäßig frühen Entstehung, Gedanken entwickelt, die der hier vertretenen Auffassung sehr nahe kommen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Kläger ließ sich in einem Warenhaus Linoleumrollen zur Besichtigung vorlegen, da er solche zu kaufen beab-

[1]) Richter, J. W. 1924, S. 664.
[2]) R. G. Bd. 104, S. 265; Bd. 107, S. 357.
[3]) Oertmann, Arch. ziv. Prax., Bd. I n. F., S. 127.
Manigk, Iher. Jahrb. Bd. 75. S. 189 ff.
Planck, Kom. Vorb. zu § 275, S. 193.
[4]) R. G. Bd. 78, S. 239.

sichtigte. Infolge schuldhaften Verhaltens des bedienenden Verkäufers wurde der Kläger, noch bevor es zum Kaufabschluß kam, durch zwei umstürzende Rollen verletzt.

Der Kläger verlangte Schadensersatz, den ihm das Reichsgericht auch zubilligte. Und zwar erklärte das Reichsgericht als Grundlage des Anspruches „ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis [1]) zwischen den Parteien, das einen vertragsähnlichen Charakter trägt, und insofern rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erzeugt hat, als dem Verkäufer wie dem Kauflustigen die Pflicht erwuchs, bei der Vorlegung und der Besichtigung der Ware die gebotene Sorgfalt für die Gesundheit und das Eigentum des anderen Teils zu beobachten".

Diese Ausführungen decken sich mit den hier entwickelten Gedankengängen bis auf einen Punkt: Es handelt sich nicht um ein vertragsähnliches, sondern um ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Geht nun das Reichsgericht einen Schritt weiter, das heißt verbindet es die in den letzten Entscheidungen entwickelten Gedankengänge über die Analogie mit den §§ 122, 179, 307 BGB. mit den zuletzt erwähnten in dem von uns oben angegebenen Sinne, dann hat es eine allgemein gültige Lösung des Problems erreicht, eines Problemes, dessen Wichtigkeit und Notwendigkeit heute nicht mehr übersehen werden kann.

[1]) Vergl. dazu Fischbach a. a. O., S. 160 ff.

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Brock, Das negative Vertragsinteresse. 1902.

Endemann, Lehrbuch des BGB. 9. Aufl.

Enneccerus-*Kipp-Wolf*, Lehrbuch des BGB. 22. Aufl.

Fischbach, Vorbereitende Rechtsverhältnisse. Arch. für bürg. Recht. Bd. 41.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 13.

Hachenburg, J. W. 1916. S. 115.

Hammel, Die sog. culpa in contrahendo und die Haftung der Vertragsschließenden bei nicht zustande gekommenem Vertrage nach dem BGB. Diss. Straßburg 1912.

Ihering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen in Iher. Jahrb. Bd. 4.
Das Schuldmoment im röm. Privatrecht. 1867.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. 5. Aufl. (R.G.K.)

Leonhard, F., Verschulden beim Vertragsabschluß. 1910.

Leonhard, R., Allgem. Teil des BGB. 1900.

Levy, J. W. 1922. S. 1313.

Melliger, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen Verträgen nach dem gemeinen und schweizerischen Obligationenrecht, sowie nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.

Maenner, Bereicherungsansprüche DJZ. 1916. S. 282.

Manigk, Das Wesen des Vertragsabschlusses in der neueren Rechtsprechung. Iher. Jahrb. Bd. 75. S. 189 ff.

Mommsen, F., Beiträge zum Obligationenrecht. 1854.
Erörterungen aus dem Obligationenrecht. 1879.

Motive zum Entwurf eines BGB. II.

Oertmann, Komm. zum BGB. 3./4. Aufl.
Ein Beitrag zur Frage der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß, insbes. für Verschulden des Bestellers beim Abschluß des Werkvertrages. L.Z. 1914. S. 513 ff.

— Bemerkung zur Frage der Haftung bei einem wegen Mißverständnis nicht zustande gekommenen Vertrage. Arch. ziv. Prax. Bd. 1. Neue Folge. S. 122.

Planck, Kommentar zum BGB. 4. Aufl.

Regelsberger, Endemanns Handb. Bd. II. 1882.

Richter, Schadensersatz bei Verschulden gelegentlich der Vertragsverhandlungen. J.W. 1921. S. 664.

Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldenverhältnisse im BGB. 1902.

Siber, Schuldrechtliche Vertragsfreiheit. Iher. Jahrb. Bd. 70.

Staudinger, Komm. zum BGB. 7./8. Aufl.

Stoll, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen. L.Z. 1923. S. 532 ff.

Thöl, Handelsrecht. I.

Titze, Die Lehre vom Mißverständnis. 1910.

v. Thur, Allg. Teil des deutschen bürgerl. Rechts. 1914/18. Schadensersatz bei Dissens. Arch. ziv. Prax. Bd. In. F.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl.

Warneyer, Komm. zum BGB. 1923.

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Rechts.

Juristische Wochenschrift.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Lebenslauf.

Am 16. Dezember 1903 wurde ich zu Waldenburg in Schlesien als Sohn des Kaufmanns Max Silbermann und seiner Ehefrau Margarete, geb. Laqueur geboren. Ostern 1910 trat ich in die Vorschule des Gymnasiums zu Waldenburg Schles. ein, besuchte dann bis Ostern 1919 die Realschule zu Waldenburg Schles. und weiter die Oberrealschule zu Freiburg in Schlesien, die ich Ostern 1922 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Von Sommersemester 1922 bis Wintersemester 1925/26 studierte ich an den Universitäten Heidelberg und Breslau die Rechte. Am 1. Mai 1926 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Breslau das Referendarexamen und am 20. Mai 1926 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung. Am 20. Juli 1926 wurde ich von dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten zum Referendar ernannt und bin seit diesem Tage im preußischen Justizdienst tätig. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit.

Karl Silbermann.